



GRS

Nº 70074429804 (Nº CNJ: 0207095-97.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

APELAÇÕES CÍVEIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATRASO DE OBRA. OCORRÊNCIA. TEMAS 970, 971 E 996 DO STJ. APLICAÇÃO DA CLÁUSULA PENAL CONTRATUAL. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE. DESVALORIZAÇÃO DO IMÓVEL. NÃO COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O SALDO DEVEDOR. SUBSTITUIÇÃO. DESPESAS CONDOMINIAIS E IPTU. DANOS MORAIS. CARACTERIZADOS NO CASO.

- **Do Atraso da Entrega do Imóvel:** Verifica-se o efetivo e injustificado atraso da obra, aplicando-se o prazo de entrega jurídica o fixado no Contrato de Promessa de Compra e Venda, nos termos do entendimento do STJ quando do julgamento do Tema 996, restando configurada a mora da Promitente Vendedora após essa data, somado ao prazo de tolerância.

- **Da Aplicação da Cláusula Penal e Da Sua Cumulação com Lucros Cessantes:** considerando que a cláusula penal contratual tem a finalidade de indenizar pela não fruição do bem, não cabe a sua cumulação com lucros cessantes pelo não uso do imóvel (Tema 970 do STJ).

- Caso concreto em que configurado o atraso na entrega do imóvel, de modo que viável a aplicação das multas contratuais, compensatória e moratória, ambas previstas expressamente no contrato firmado entre as partes.

- **Desvalorização do imóvel:** Inexistência de provas a respeito da desvalorização do imóvel por responsabilidade da vendedora ou propaganda enganosa de venda, encargo que cabia à parte autora da ação e do qual não se desincumbiu.

- **Despesas condominiais e IPTU:** A Promitente compradora do imóvel torna-se responsável pelo pagamento das despesas condominiais e de IPTU apenas após sua imissão na posse do imóvel, ficando a Promitente Vendedora responsável pelas importâncias respectivas até a entrega da unidade.

- **Correção monetária:** Diante da prova do descumprimento do prazo de entrega do imóvel, cessa a correção monetária sobre o saldo devedor com base no INCC, o qual deve ser substituído pelo IPCA, salvo se o outro é mais benéfico ao consumidor.

- **Do Dano Moral:** O atraso injustificado na entrega de obra, por si só, não gera danos extrapatrimoniais passíveis de indenização. Entretanto, no caso dos autos se está diante de ocorrência de circunstância excepcional, caracterizadora do dano moral, que certamente resultou em angústia da parte autora na forma exigida para esses casos, de modo que cabível a fixação de indenização por danos morais.

- *Quantum* indenizatório fixado de acordo com as peculiaridades do caso em comento, bem como os precedentes da Câmara e ponderado o caráter pedagógico com o dano causado.



GRS
Nº 70074429804 (Nº CNJ: 0207095-97.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

**APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.
APELO DA RÉ DESPROVIDO. UNÂNIME.**

APELAÇÃO CÍVEL
Nº 70074429804 (Nº CNJ: 0207095-
97.2017.8.21.7000)
ROSSI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. E
OUTROS
CRISTIAN KOHMANN
RITA KALILE ALMEIDA ANDRADE KOHMANN

DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL
COMARCA DE PORTO ALEGRE

APELANTE/APELADO

APELANTE/APELADO

APELANTE/APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo do autor e negar provimento ao apelo da ré.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES.ª LIÉGE PURICELLI PIRES E DES. GIOVANNI CONTI.**

Porto Alegre, 19 de dezembro de 2019. **DES. GELSON ROLIM STOCKER,**

Relator.

RELATÓRIO

DES. GELSON ROLIM STOCKER (RELATOR)

ROSSI RESIDENCIAL S.A. E OUTROS interpõe recurso de apelação nos autos da Ação de Obrigação de Fazer cumulada com Indenização ajuizada por RITA KALILE ALMEIDA ANDRADE KOHMANN E OUTRO.

Adoto o relatório da sentença (fls. 258-260v), que transcrevo:

Vistos etc.

CRISTIAN KOHMANN e RITA KALILE ALMEIDA ANDRADE KOHMANNOSIMARA SÁBIO REBELO ajuizaram ação ordinária de indenização por danos materiais e morais contra ROSSI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, SANTO EVARISTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e SANTO HUMBERTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.



GRS

Nº 70074429804 (Nº CNJ: 0207095-97.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Firmaram contrato de Compromisso de Compra e Venda de um imóvel junto às rés, com entrega prevista para 30/09/2015. Entretanto, as requeridas não cumpriram o prazo ajustado, não obstante o regular adimplemento em relação aos pagamentos das parcelas mensais.

Requereram a procedência da ação, com a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes.

Citadas, as requeridas contestaram. Impugnaram o pedido de lucros cessantes e suspensão do índice de correção. Foram devidamente intimados da alteração justificada do cronograma. O prazo de tolerância previsto contratualmente não é abusivo. Não há responsabilidade civil por parte das demandadas, pois trata-se de caso de força maior. Inexiste dano moral a ser indenizado. Pediram a improcedência da ação. Sustentaram a regularidade do seu proceder, impugnando o pedido indenizatório. Pediram a improcedência da ação.

Houve réplica.

Oportunizada a produção de provas.

Relatei.

E a sentença assim decidiu em sua parte dispositiva:

*Pelo exposto, julgo **parcialmente procedente a ação** para condenar as rés, solidariamente, ao pagamento das multas decorrentes do inadimplemento contratual, fixada no valor de 2% do valor pago pelos autores, bem como a multa moratória equivalente a 0,5% do que houve pago, mês a mês, até a efetiva entrega, corrigidas na forma da fundamentação supra.*

Sucumbência parcial e recíproca, na proporção de 1/3 aos autores e 2/3 às rés, a par do que decaíram. Nesta proporção, concorrerão ao pagamento das custas processuais. Honorários do procurador da parte autora, fixados 10% do valor da causa e, ao das rés, em 10% valor da condenação.

A ré recorre nas fls. 270-275. Em suas razões refere que não há atraso na entrega da obra, pois a data contida no compromisso de compra e venda é apenas uma previsão. Afirma que não foi considerada a ocorrência de fato fortuito, situação que é notória no caso e, ainda, a alegação de exceção de contrato não cumprido, pois os apelados não haviam quitado o saldo devedor. Salieta que a obra foi entregue em 30/05/2016, devendo esta data ser considerada como marco limitador. Aduz da impossibilidade da



GRS
Nº 70074429804 (Nº CNJ: 0207095-97.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

inversão da multa contratual ou, em caso de sua manutenção, que seja minorado o período de apuração, de modo a considerar válido o prazo de tolerância. Aduz que os apelados assumiram contratualmente a obrigação de pagamento do IPTU e condomínio incidentes, os quais são devidos desde a conclusão da obra. No caso, registra que o bem não foi entregue em razão da necessidade de quitação do saldo devedor. Requer o provimento do apelo, para reformar a sentença.

A parte autora, igualmente, apresenta recurso nas fls. 330-345. Aduz em suas razões refere que a sentença deve ser reformada, para condenar a ré ao pagamento de danos morais. Afirma que durante o período de atraso na entrega das unidades, promoveram a venda da moradia em que residiam e tiveram que locar imóvel para a temporada, realizando sucessivas renovações. Salaria que não deve ser acolhido o prazo de carência, devendo ser considerada a data da entrega devida em 30/09/2015. Refere sobre a desvalorização do imóvel, frente às propagandas veiculadas, de modo que deve ser acolhido o pedido de desvalorização no percentual de 10% do valor do imóvel. Registra do direito ao congelamento do saldo devedor previsto contratualmente até a efetiva entrega e do pagamento dos lucros cessantes pelo tempo em que permaneceram sem o imóvel. Salaria que o *quantum* dos lucros cessantes deve corresponder ao valor do contrato, com a utilização da correção monetária no período e que merecem ser indenizados pelos transtornos sofridos. Requer o provimento do apelo.

O recurso da parte ré foi contra-arrazoado nas fls. 349-356. Salaria da ocorrência de atraso na obra e da possibilidade de inversão da multa. Registra da impossibilidade de ser condenada ao pagamento da dívida de IPTU e condomínio, diante do atraso na obra. Requer o desprovimento do apelo.

Contados e realizado o devido preparo pela parte apelante nas fls. 276-277 e 346-347, vieram os autos a esta Corte de Justiça para apreciação.

Aportou decisão que determinou o sobrestamento do processo, face o tema 970 do STJ.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 929 a 946, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.



GRS
Nº 70074429804 (Nº CNJ: 0207095-97.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

É o relatório.

VOTOS

DES. GELSON ROLIM STOCKER (RELATOR)

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Necessário indicar desde logo que o presente julgamento está sendo feito com a adoção das teses 970, 971 e 996, julgadas pelo STJ, razão de ter havido modificações de meu entendimento anterior, face ao que decidiu o STJ, ao menos em parte do quanto será decidido.

MÉRITO

A demanda trata-se de ação indenizatória em que a parte autora afirma que a parte ré incorreu em mora na entrega da obra, tendo em vista que não respeitado o prazo contratual para entrega da sua unidade habitacional prometida.

Em razão disso, requer a condenação ao pagamento de indenização pelos danos decorrentes da mora, dentre estes a cláusula penal prevista no caso de atraso na entrega da obra, dos lucros cessantes e danos emergentes, bem como reparação por danos morais.

Da Definição da Data da Entrega da Obra.

A parte autora sustenta que a data a ser considerada para a entrega do bem é a inicialmente prevista no Contrato de Promessa de Compra e Venda, enquanto a parte ré discorre quanto a inoccorrência do atraso na entrega do imóvel em favor da promitente-compradora, tendo em vista a ocorrência de força maior que impossibilitou o cumprimento da previsão de entrega. Registra que o contrato dispõe apenas de uma data inicial de previsão de entrega, a qual não pode ser considerada como termo final da obrigação.

Neste enfoque, sobre a possibilidade do pacto da **cláusula de tolerância** a jurisprudência é uníssona no sentido de sua regularidade, o que se dá conta com a referência a julgado de minha relatoria sobre a matéria:



GRS
Nº 70074429804 (Nº CNJ: 0207095-97.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. LOTE DE TERRENO. BEM IMÓVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES. DANOS MORAIS INOCORRENTES. DANOS MATERIAIS AFASTADOS. - Na hipótese as partes firmaram contrato de compromisso de compra e venda de lote de terreno, o qual deveria ser entregue, computado o prazo de tolerância de 180 dias, em 30/12/2013, no entanto, apenas foi disponibilizado em 24/03/2014. - Cláusula de tolerância: não se mostra abusiva, embora de 180 dias, ante a complexidade do negócio realizado. - Danos morais: não há falar em danos morais, até mesmo porque está-se diante de um descumprimento contratual, do que presente nos autos, o ocorrido não ultrapassou a seara do mero dissabor, especialmente porque o atraso não passou de três meses. - Danos materiais: Inviável a condenação da parte ré ao ressarcimento de despesas com rescisão de contrato firmado com terceiro – escritório de arquitetura -, tendo em vista que realizado cerca de um ano após disponibilizado o imóvel ao autor e porque a escolha pela conduta contratual é dele, não determinada pela ré. APELO DESPROVIDOS.(Apelação Cível, Nº 70078597994, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em: 27-09-2018)

Cabe registrar *ab initio* que antes do julgamento dos **Temas 970, 971 e 996 pelo STJ**, eu julgava no sentido de que em havendo a pactuação de um novo prazo para a entrega da unidade habitacional quando da assinatura do mútuo, com a presença, além do agente financeiro, do adquirente e da construtora, posteriormente à assinatura do contrato de promessa de compra e venda com a construtora/incorporadora, culminaria na ocorrência de novação ou pelo menos na pactuação de um novo prazo para a entrega do bem.

No entanto, diante do julgamento pelo STJ dos REsp. 1.498.484; 1.614.721 e 1.729.593, processados sob o rito dos Recursos Repetitivos (**Temas 970, 971 e 996**) ficaram assentadas teses de adoção obrigatória quando dos julgamentos pelos primeiro e segundo Graus dos Poderes Judiciários Estaduais ou Federais.

No **Tema 996** ficou assentada a tese de que *“Na aquisição de unidades autônomas em construção, o contrato deverá estabelecer, de forma clara, expressa e inteligível, o prazo certo para a entrega do imóvel, o qual não poderá estar vinculado à*



GRS
Nº 70074429804 (Nº CNJ: 0207095-97.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

concessão do financiamento, ou a nenhum outro negócio jurídico, exceto o acréscimo do prazo de tolerância.”

É evidente que foi enfrentado no julgamento do **Tema 996** pelo STJ, além da incidência dos dispositivos da Lei nº 4.591, que esse tipo de contratação também está submetido às regras do Código Civil (tanto no que se refere à necessidade de que as cláusulas sejam interpretadas em sintonia com os princípios norteadores das relações contratuais de um modo geral, como a boa-fé objetiva (art. 113), a função social (art. 421) e a equivalência das prestações), mas em especial da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, notadamente quando este tiver por objeto a construção de imóvel residencial, tendo o consumidor final como adquirente. Isso em razão de que o incorporador/construtor é considerado um fornecedor de produto (art. 3º do CDC), com responsabilidade objetiva pela reparação dos danos.

A contratação feita pela vendedora e adquirente, então, nos termos decidido pelo STJ, não deve contemplar a possibilidade da fixação de prazo de entrega meramente estimativo ou alterável por contrato posterior, tampouco vinculado diretamente ou indiretamente (ou não) a um evento futuro. Explica-se: Por ocasião da celebração do contrato com a vendedora, em que foi indicado um prazo (com previsão de ser meramente estimativo ou não), é o prazo certo dito no contrato que deve prevalecer e não outro. Esse entendimento do STJ, por ter sido produzido com os efeitos dos Recursos Repetitivos é o que deve ser utilizado, somente podendo ser agregado o prazo de tolerância contratado, mas limitado a 180 dias, posto que também definido no julgamento.

É forçoso reconhecer também, que, tratando-se de contratos que regulam as relações de consumo, o aderente só se vincula às disposições neles inseridas se lhe for dada a oportunidade de conhecimento prévio de seu conteúdo (CDC, arts. 4º, 6º, III, 46 e 54, § 4º)”. MAS A EFETIVIDADE do conteúdo da informação deverá ser aferida quando da celebração do primeiro contrato e a partir da situação em concreto, sob pena de aplicação do art. 51 do CDC, que considera nula de pleno direito cláusula que coloque o consumidor em desvantagem exagerada. Em casos tais, na hipótese de ambiguidade ou contradição das



GRS

Nº 70074429804 (Nº CNJ: 0207095-97.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

cláusulas, deve prevalecer o sentido mais favorável ao aderente (art. 47 do CDC + art. 423 do CC). Isso implica em ser “impositivo que as incorporadoras, portanto, mediante programação administrativa e econômica-financeira prévia, estabeleçam em seus contratos o prazo para a entrega do imóvel de maneira indene de dúvidas, utilizando-se de critérios dotados de objetividade e clareza, que não estejam vinculados a nenhum negócio jurídico futuro, ainda que este se encontre associado a uma das etapas da contratação ou da realização da obra, no caso à data da obtenção do financiamento.

Somente assim, decidiu a Corte Superior, que estarão preservados os primados do direito à informação, da transparência e da boa-fé, além de assegurar as partes o necessário equilíbrio contratual, que respeite as prestações e contraprestações envolvidas. Então, muito embora o início da construção dependa da reunião de um grupo de adquirentes, a tese fixada no julgamento ficou definida que atingirá os contratos do PMCMV e será aplicada às faixas de renda 1,5, 2 e 3, em relação às quais as contratações muito se assemelham às realizadas no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e, então, para esse segmento específico esse período de captação dos promissários compradores deve fazer parte do planejamento inicial do projeto como um todo. Em outras palavras, a formação do grupo de aderentes não é um processo estático e anterior que, considerado de maneira isolada, possa ter relevância jurídica para repercutir no prazo de entrega da obra e, conseqüentemente, na configuração da mora.

Da aplicação da Cláusula Penal e de sua não cumulação com Lucros Cessantes.

A definição se o atraso na entrega física do imóvel objeto de Compromisso de Promessa de Compra e Venda gera obrigação do alienante indenizar o adquirente pela privação injusta do uso do bem, de forma presumida, e que pode ser calculado em percentual mensal sobre o valor do contrato (valor do bem adquirido), correspondente ao que, em tese, deixou de fluir ou teve de pagar para fazer uso de imóvel assemelhado, e é o que restou decidido no subtítulo 1.2 do julgamento do **Tema 996**, *in verbis*:

“No caso de descumprimento do prazo para a entrega do imóvel, incluído o período de tolerância, o prejuízo do comprador é presumido,



GRS
Nº 70074429804 (Nº CNJ: 0207095-97.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

consistente na injusta privação do uso do bem, a ensejar o pagamento de indenização, na forma de aluguel mensal, com base no valor locatício de imóvel assemelhado, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma. ”

No caso em comento, trata-se de aplicação da cláusula penal prevista, expressamente, em prol da parte compradora, em razão do atraso na entrega da obra – cláusula décima sexta, parágrafo quarto (fls. 52).

Neste sentido, recorro que a cláusula penal possui previsão expressa nos arts. 408 a 416 do Código Civil e consiste na multa convencionada pelas partes em decorrência do inadimplemento da obrigação imposta a ela.

Tal sanção trata-se de obrigação acessória à principal, a qual visa a garantia das partes nos casos de inadimplemento total ou parcial da obrigação principal pelo outro.

Nas palavras de Stolze¹: *“A cláusula penal é um pacto acessório, pelo qual as partes de determinado negócio jurídico fixam, previamente, a indenização devida em caso de descumprimento culposo da obrigação principal, de alguma cláusula do contrato ou em caso mora. Em outras palavras, a cláusula penal, também denominada pena convencional, tem a precípua função de pré-liquidar danos, em caráter antecipado, para o caso de inadimplemento culposo, absoluto ou relativo, da obrigação.”*

Dessa forma, evidente a existência de dois tipos de cláusula penal, a compensatória, que se configura na hipótese de inadimplemento total da obrigação, e a moratória, que decorre do descumprimento parcial da obrigação, caso este que versa a presente controvérsia.

Por outra via, os lucros cessantes correspondem a indenização proveniente das perdas e danos e decorrentes de dano material. Essa forma de indenização visa restituir os danos que a parte que suportou o inadimplemento da obrigação sofreu, constante naquilo que deixara de receber ou tivera que desprender em razão da inadimplência.

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze - Novo curso de direito civil, volume 2 : obrigações – 20. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.



GRS
Nº 70074429804 (Nº CNJ: 0207095-97.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

Então, quando o objetivo da demanda é a manutenção do contrato e obter a indenização com a inversão da cláusula penal contratualmente prevista e mais lucros cessantes pelo atraso na fruição do bem, decorrente do ilícito atraso na entrega física do bem, deve-se aplicar tão somente uma, esta que deve ser fixada na equivalência da perda da fruição do bem pelo período de mora.

A cláusula penal prevista, pela sua natureza, é a mesma dos lucros cessantes e, por isso, não cumulável, de modo que deve ser fixada mediante percentual mensal sobre o valor do bem pelo período de atraso, ou seja, pela perda temporária da fruição, na forma de arbitramento judicial.

Ressalta-se, neste diapasão, o caráter acessório da cláusula penal moratória, acentuando que a sua inversão preenche a lacuna aberta por um possível inadimplemento por parte da incorporadora/construtora, motivo pelo qual se destaca o seu caráter eminentemente reparatório.

Deste modo, tendo em vista a natureza reparatória da multa contratual decorrente do atraso no pagamento, ratifica-se o entendimento de que a sua cumulação com os lucros cessantes, decorrentes do atraso na entrega do imóvel, caracterizaria verdadeiro *bis in idem*, em razão da paridade do caráter das indenizações, fato este que gera enriquecimento ilícito da parte promitente-compradora.

Cabe salientar que, conforme decidido na questão de ordem levantada pelo Ministro Luis Felipe Salomão durante o julgamento, as teses firmadas aplicam-se somente aos contratos anteriores à promulgação da Lei 13.786/2018 (Lei do Distrato), tendo em vista que esta estabeleceu parâmetros acerca da incidência dos encargos provenientes do atraso na entrega de imóvel.

Diante disso, uma vez que o contrato objeto da lide é anterior à lei referida, deverão ser impostos os termos do quando decidido pelo STJ na forma dos Recursos repetitivos, sendo assim inviável a condenação na cumulação dos institutos.

Por tudo isso, e até mesmo por ser tendência mundial exigir-se reciprocidade entre as multas impostas ao consumidor e ao fornecedor, “*seja por princípios gerais de*



GRS
Nº 70074429804 (Nº CNJ: 0207095-97.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

direito, seja pela principiologia adotada pelo CDC, ou, ainda, por comezinho imperativo de equidade, concluiu o julgado que mostra-se abusiva a prática de estipular cláusula penal exclusivamente ao consumidor, para a hipótese de mora ou de inadimplemento contratual, ficando isento de tal reprimenda o fornecedor em situação de análogo descumprimento da avença,” complementa o culto Ministro Relator.

Correção monetária do saldo devedor.

Neste diapasão, no julgamento do recurso repetitivo pelo STJ, acima mencionado, ficou reconhecida a necessidade, após a caracterização da mora, de substituição desse índice normalmente contratado (INCC), que reflete o custo da construção civil, por um índice que reflita apenas a correção do valor do custo financeiro (IPCA), salvo se o primeiro for menor.

Por isso a aprovação da tese que ficou assim redigida:

“No âmbito do PMCMV, o descumprimento do prazo de entrega do imóvel, computado o período de tolerância, faz cessar a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor com base em indexador setorial, que reflete o custo da construção civil, o qual deverá ser substituído pelo IPCA, salvo quando este último for mais gravoso ao consumidor.”

Portanto, havendo descumprimento do prazo de entrega, cessa a correção monetária sobre o saldo devedor com base no INCC, o qual deve ser substituído pelo IPCA.

Dos Danos Morais e, se ocorrido, sua quantificação.

Sobre o tema, deve-se destacar que, de regra, o mero descumprimento contratual não gera danos morais, pois, para a configuração desse dano extrapatrimonial necessária a comprovação de *“circunstância excepcional que coloque o contratante em situação de extraordinária angústia ou humilhação”*².

² AgRg no AgRg no Ag 546.608/RJ, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, 4ª TURMA, j. 03/05/2012.



GRS
Nº 70074429804 (Nº CNJ: 0207095-97.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

Este é o entendimento do STJ, no precedente antes referido, cuja ementa, na íntegra, está assim redigida:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. IMPONTUALIDADE. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA.

1. O mero inadimplemento contratual não enseja, por si só, indenização por dano moral. "Salvo circunstância excepcional que coloque o contratante em situação de extraordinária angústia ou humilhação, não há dano moral. Isso porque, o dissabor inerente à expectativa frustrada decorrente de inadimplemento contratual se insere no cotidiano das relações comerciais e não implica lesão à honra ou violação da dignidade humana" (REsp n. 1.129.881/RJ, relator Ministro MASSAMI UYEDA, 3ª Turma, unânime, DJe 19.12.2011).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no Ag 546.608/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 09/05/2012)

Então, devemos verificar se da situação vivenciada pela parte autora, além da reprovável atitude da ré, atinge a excepcionalidade exigida para caracterizar o direito a percepção do dano imaterial que nomina de dano moral.

O dano moral puro é o resultado de ofensa à pessoa propriamente dita, não ao seu patrimônio, porque lesa bem que integra os direitos de personalidade, ou seja, imateriais. Os efeitos danosos são dor, tristeza, constrangimento, humilhação, vexame, opressão, que advém de uma ofensa injusta, que agride intensamente a condução da vida. Comprometem o comportamento e equilíbrio psicológicos do indivíduo porque a pessoa resta diminuída no que pensa de si própria.

O dano moral surge de uma intervenção indevida na esfera alheia pois há a violação do dever jurídico de "não lesar outrem" ou, no original do brocardo latino, "neminem laedere". Existindo a violação e configurado o dano, caracteriza-se a responsabilidade por dano moral face ao ato ilícito, surgindo então a obrigação de indenizar.



GRS

Nº 70074429804 (Nº CNJ: 0207095-97.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Por fim, para a **quantificação do valor indenizatório**, o Magistrado deve levar em conta o caráter repressivo e educativo; tempo de duração da ilicitude; situação econômico/financeira do ofensor e ofendido; a repercussão do fato ilícito na vida do ofendido, dentro outros.

O arbitramento judicial do dano moral deve respeitar critérios de prudência e equidade. Deve-se observar aos padrões utilizados pela doutrina e jurisprudência, evitando-se com isso que as ações de indenização por danos morais (ou seus pedidos em qualquer litígio) se tornem mecanismos de extorsão ou de enriquecimento ilícito, reprováveis e injustificáveis. Da mesma forma não se pode esperar que um valor irrisório possa atender a esses requisitos.

Ainda no que concerne à fixação do *quantum* indenizatório, deve-se ter sempre presente o ensinamento do Superior Tribunal de Justiça: *“é de repudiar-se a pretensão dos que postulam exorbitâncias inadmissíveis com arrimo no dano moral, que não tem por escopo favorecer o enriquecimento indevido”* (AgReg. No Ag. 108.923, 4ªT. do STJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, ac. Um. De 24-9-1996, DJU, 29-10-1996, p. 41.666).

Na mesma linha de pensamento, OLIVEIRA DEDA³ nos ensina: *“Ao fixar o valor da indenização, não procederá o juiz como um fantasiador, mas como um homem de responsabilidade e experiência, examinando as circunstâncias particulares do caso e decidindo com fundamento e moderação”*.

CASO CONCRETO.

Compulsando os autos, verifico que as partes firmaram contrato de promessa de compra e venda em 31/05/2014, juntado às fls. 34-62, com previsão de entrega da unidade em 30/09/2015 e prazo de tolerância de 180 dias, nos termos da cláusula décima-sexta do instrumento negocial. No entanto, quando do ajuizamento da ação, em 12/08/2016, e quando prolatada a sentença, em 03/2017, não veio aos autos informação a respeito da entrega do imóvel (embora a menção da parte ré de que o habite-

³ DEDA, Artur Oscar Oliveira. *Dano Moral - Reparação*, 2005 in *Enciclopédia Saraiva de Direito*, vol. 22 p.290.



GRS
Nº 70074429804 (Nº CNJ: 0207095-97.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

se é datado de 30/05/2016 e a parte autora de que o bem teria sido entregue em 27/04/2017, provas que não vieram aos autos).

Portanto, tendo por base o contrato de promessa de compra e venda firmado entre as partes, computado o período de tolerância de 180 dias previsto contratualmente, resta configurado o **atraso na entrega do imóvel no período a partir de 03/2016 até a data efetiva da disponibilização da unidade imobiliária à parte autora (termo de recebimento das chaves).**

Registro que nada nos autos demonstra caso fortuito ou força maior para justificar a prorrogação do prazo além do inicialmente previsto, e, conforme antes mencionado, diante do novo entendimento do STJ a respeito dos contratos firmados no âmbito do PMCMV, inviável a adoção de novo prazo em contrato posterior ou de prazo que torne necessário causa incerta para a finalização das obrigações da parte ré.

Neste norte, a parte ré aponta que a parte autora não cumpriu com sua obrigação contratual de pagamento do saldo devedor, circunstância que teria motivado a não entrega das chaves. No entanto, o documento de fls. 235 demonstra que a parte autora efetuou o pagamento das parcelas mensais, pelo menos até 08/2017, de modo que não há provas nos autos a respeito da alegada inadimplência.

Portanto, no ponto, não merece acolhimento a irresignação recursal da parte ré, devendo ser mantida a declaração no seu descumprimento contratual – atraso na entrega do imóvel.

Por conseguinte, no que se refere aos **lucros cessantes e aplicação da cláusula penal**, conforme fundamentação acima lançada, é inviável sua cumulação, devendo ser aplicada a multa prevista contratualmente para o caso do inadimplemento no prazo da entrega. Registro que a parte autora não comprova, objetivamente, os gastos com alugueis no período de atraso, de modo que mantenho a condenação ao pagamento da multa contratual.

Recordo, nestes termos, que não se trata de inversão de cláusula penal, como dito acima, mas, sim, de aplicação da multa prevista contratualmente para o caso de atraso na entrega da unidade imobiliária.



GRS
Nº 70074429804 (Nº CNJ: 0207095-97.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

As partes contrataram expressamente multa compensatória e moratória para o caso de atraso na entrega do bem, portanto, deve ser aplicado o contrato firmado entre as partes.

Por conseguinte, constatado o atraso na entrega do bem imóvel, incide o dever de pagamento da multa pela impossibilidade de fruição do bem, que corresponde, conforme cláusula décima sexta do contrato, a multa compensatória estabelecida em 2% sobre o valor pago, além da multa moratória de 0,5% do valor pago, por mês de atraso, *pro rata*, conforme determinado na sentença.

No que tange às **despesas condominiais e IPTU**, não havendo prova da imissão na posse pela parte autora, deve a ré arcar com tais importâncias, tendo em vista que o imóvel está em disponibilização da ré. Enquanto não entregues as chaves à parte compradora, esta não é responsável pelo pagamento das despesas concernentes ao uso e fruição do bem.

No que se refere à alegada **desvalorização do imóvel**, aponto que nada nos autos demonstra tal assertiva, encargo probatório que cabia à parte autora da ação e que não logrou êxito comprovar. Não há comprovação de que o imóvel entregue está destoante do adquirido ou que apresenta qualquer vício ou problema construtivo, de modo que improcede o pleito.

A parte autora pugna, também, ao congelamento do saldo devedor, devendo ser suspensa a **correção monetária sobre o saldo devedor do imóvel**, que é calculado, na situação em exame, pelo INCC (cláusula décima primeira), pedido que merece parcial acolhimento, nos termos da fundamentação acima lançada.

Havendo previsão contratual da correção monetária do saldo devedor pelo INCC e comprovado o atraso na obra, o índice deverá ser substituído pelo IPCA, salvo se prejudicar o consumidor.

Por fim, no que tange aos **danos morais** postulados, entendo que o evento ocorrido evidencia circunstância que acarreta abalo, sofrimento e humilhação à esfera



GRS
Nº 70074429804 (Nº CNJ: 0207095-97.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

Íntima da parte autora, que se constata no atraso injustificado de período elevado na entrega do bem.

Note-se que foram frustradas as expectativas da parte autora de residir no imóvel próprio além de um prazo razoável de atraso, incômodo que ultrapassa a barreira do mero dissabor.

Então, analisando esses fatos, entendo ter ocorrido circunstância excepcional, caracterizadora do dano imaterial, que certamente resultou em angústia das autoras na forma exigida para esses casos. Entendo que no caso ficou configurada ofensa aos direitos da personalidade da parte autora, na medida em que a ré atrasou mais de um ano a entrega do imóvel adquirido.

Dessa forma, entendo que a indenização de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) indeniza o prejuízo sofrido, bem como pune de forma pedagógica a parte ré, quantia que deve ser corrigida monetariamente pelo índice do IGP-M desde o arbitramento e acrescida de juros legais desde a citação.

Por fim, diante de todo exposto, tenho que a sentença deva ser parcialmente reformada, para, mantida a condenação estabelecida na sentença, condenar a parte ré, também, ao pagamento de danos morais, consoante delimitado e explicado acima.

Com a alteração da sentença, os **ônus sucumbenciais** deverão ser redistribuídos.

Diante do resultado do julgamento, condeno a parte ré ao pagamento de 80% da taxa judiciária única e honorários sucumbenciais, os quais arbitro em 15% do valor da condenação em prol do patrono da parte autora. Condeno a parte autora ao pagamento de 20% das custas processuais e honorários advocatícios devidos em prol dos procuradores da parte ré, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, tudo com fulcro no art. 85, §2º do CPC.

DISPOSITIVO



GRS
Nº 70074429804 (Nº CNJ: 0207095-97.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo da parte autora para, mantendo a condenação da ré ao pagamento das multas previstas no contrato pelo atraso na obra nos termos da fundamentação, condená-la também ao pagamento de danos morais e substituir o índice de correção monetária do saldo devedor, se mais benéfico ao consumidor, após o prazo de entrega da obra. Nego provimento ao apelo da parte ré, também nos termos da fundamentação. Taxa judiciária única e honorários (sucumbenciais e recursais) na forma da fundamentação.

É o voto.

DES.ª LIÉGE PURICELLI PIRES - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. GIOVANNI CONTI - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. PAULO SERGIO SCARPARO - Presidente - Apelação Cível nº 70074429804, Comarca de Porto Alegre: "“À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA E NEGARAM PROVIMENTO DA PARTE RÉ.”“"

Julgador(a) de 1º Grau: ROSANE WANNER DA SILVA BORDASCH